

empregado e a sanção. Segundo tal corrente, ora soterrada, ocorrendo a falta prevista em Lei, a punição, ou não, do empregado seria ato discricionário do empregador, inclusive quanto a intensidade. Como já visto, tal corrente encontra-se totalmente superada.

No entanto, a aplicação do princípio da proporcionalidade no direito trabalho, especificamente no que pertine a demissão por justa causa, ainda oferece novas possibilidades. Vejamos.

Como nos ensina Orlando Gomes, parcela minoritária da doutrina na qual o Ilustre doutrinador inclui-se, defende a tese de que o Juiz, ante ao caso em concreto, pode fazer a dosagem da pena (Curso de Direito do Trabalho, 1ª edição, Rio de Janeiro, 1991, pág. 76).

Ora, levando em conta o princípio da proporcionalidade, nada mais verdadeiro. Toda e qualquer sanção deve ser proporcional à infração cometida, sob pena de ser nula, por ofensa ao princípio do devido processo legal.

No caso do direito do trabalho, quando um empregado comete uma infração contratual, pode – deve – ser punido pelo empregador. No entanto, quando o empregador vai além desse poder de punir, punindo de forma excessiva (desproporcional) o empregado, ocorre lesão a direito a ser examinado e sanado pela Justiça.

Por outro lado, o mero afastamento da sanção desproporcional, quando a sanção era devida, configura-se em violação ao direito do empregador de punir o empregado, autorizando a intervenção judicial para tornar a sanção proporcional (legal). Evidentemente, a adequação da sanção deve observar o limite da lide, sob pena de julgamento *extra petita*.

Destarte, como defendemos noutros trabalhos, a descoberta de novos caminhos hermenêuticos faz-se necessária, abrindo inúmeras possibilidades. Aliás, a possibilidade pinçada foi levantada apenas para efeito de compreensão, carecendo de um estudo mais sistemático para se lançar uma opinião definitiva. Apenas lançamos, esboçamos, uma idéia preliminar para debate e alerta. Eis nossa pretensão.

Como não, fazemos nossas as palavras de Américo Pla Rodriguez, quando explana acerca do princípio da razoabilidade:

“Apresentamos estes exemplos como uma forma de ilustração da vastidão e variedade de aplicação deste princípio. Mas seu mérito e virtualidade derivam justamente da grande variedade de aplicações em todos os âmbitos do direito trabalhista.” (obra citada, 264).

Aguardemos.

OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO REGIME CONTRATUAL

Cláudio Pedrosa Nunes (*)

PROPEDEÚTICA

A palavra ***princípio*** tem múltiplo significado.

Em nenhum deles, porém, afasta-se a idéia semântica de origem, começo ou causa primária dos fenômenos da vida e da sociedade.

Interessa-nos mais detidamente o estudo dos **princípios jurídicos** que, não obstante guarde consonância com o pensamento semântico acima referido, direciona-se no sentido de informar o trabalho dos legisladores e juristas.

Os princípios jurídicos representam ainda a substância do encaminhamento e criação dos sistemas jurídico-legais.

Não há compreensão do Direito, enquanto sistema jurídico positivo, sem a invocação de seus princípios norteadores. Nas palavras de **JOSÉ CRETELLA JÚNIOR** são os princípios “*uma proposição que se coloca na base da ciência, informando-a*”¹.

Assim é que, neste estudo, pretendo lançar breve enfoque sobre os princípios fundamentais do **direito contratual** brasileiro.

Cabe-nos, portanto, investigar não só o conceito e alcance dos princípios jurídicos, de molde a extrair-lhe o entendimento, mas também aplicar sua noção ao direito positivado em matéria de contrato.

Nosso intento é, finalmente, demonstrar a influência e importância do estudo dos princípios jurídicos como correta direção do trabalho interpretativo dos juristas.

(*) **Cláudio Pedrosa Nunes é Juiz do Trabalho Substituto do T.R.T. da 13ª Região, Professor de Direito do Trabalho da UNIPÊ e Especialista em Direito Processual Civil.**

I. CONCEITO E ENTENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

1.1. Noção Geral

Em sentido léxico, **princípio** é o momento, local ou trecho em que algo tem origem; *começo*¹.

É a idéia fundamental ou fonte estrutural de todas as coisas e fatos do universo.

Isso justifica o esforço de percepção do homem para desvendá-lo e entendê-lo, pois o exato conhecimento dos princípios conduz ao descortino completo dos fenômenos que lhe são consequência natural ou necessária.

Diferentemente não acontece com o **Direito**.

Quando forem dominados, por inteiro, seus fundamentos filosóficos, seus princípios informadores, estará o agente do Direito preparado suficientemente para enveredar no âmago dos diversos institutos jurídicos, retirando-lhe o alcance e entendimento adequado para correta aplicação aos casos que lhe são destinados.

Isso justifica o cuidado da análise e prudência das conclusões que se devem trilhar no enfrentamento desses importantes e fundamentais princípios – os **princípios jurídicos** – hodiernamente reconhecidos e adotados como marco inaugural e fonte primordial de todos os sistemas jurídico-constitucionais de todas as nações civilizadas do mundo.

Não há, pois, compreensão correta do Direito, assim como de seus diversos ramos, sem assimilação profunda dos seus princípios essenciais.

1.2. Conceito e Alcance

Cabe-nos investigar o conceito dos princípios jurídicos.

Através dele, e correspondente entendimento, teremos a noção exata do alcance e limites dos princípios do direito contratual, objeto de nossa pesquisa.

EDUARDO COUTURE concebe o princípio jurídico como “*enunciado lógico, extraído da ordenação sistemática e coerente das diversas normas de procedimento, de modo a outorgar à solução constante destas o caráter de uma regra de vontade geral*”¹.

JOSEF ESSER¹, por sua vez, distingue “*princípios de direito*” dos “*princípios jurídicos*” propriamente ditos, emprestando aos primeiros uma conotação material e, aos segundos, a função de orientar o trabalho e a investigação dos juristas.

Em sede de Direito Processual, vale o conceito de **CINTRA, PELLEGRINI e DINAMARCO**, segundo os quais “*são preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas processuais*”¹.

Desse exposto, entende-se que os princípios jurídicos representam a peculiar finalidade que a ordem jurídica teve em vista ao criar e regulamentar determinado instituto jurídico.

Significa a **direção da tutela jurídica** – o bem ou o fenômeno social que pretendeu tutelar – isto é, que espécie de interesse (econômico, social, moral ou personalíssimo) procurou predominantemente preservar.

Esses princípios, portanto, **precedem à própria lei**.

Não se apóiam nas leis preestabelecidas. Ocorre exatamente o contrário. São as normas jurídicas que têm sua gênese nos princípios jurídicos; não induzem, mas são induzidas pelos princípios.

Claro que certa regra jurídica pode, pela sua direção, sugerir determinado comportamento que implique vislumbrar-se mesmo um princípio fundamental. Porém, esta mesma regra já se vem norteadada por um princípio básico **anterior**.

São preceitos que compõem determinado instituto jurídico e a ele deve **vincular-se** o intérprete ao aplicar qualquer norma de direito.

Os princípios jurídicos, assim, **têm alcance superior ao da própria lei**.

Encerram um círculo de concepção abstrata, uma **atitude mental predispositiva**, diretamente extraída para dar corpo, forma e estrutura às normas e institutos jurídicos.

Cobrem os suportes legais da ordem jurídica positiva e **dirigem** a operação mental interpretativa do julgador ou aplicador do direito.

Ao dizermos que o direito contratual tutela, primordialmente, a auto-regulamentação de vontades, com estabelecimento de normas particulares para composição de interesses patrimoniais convergentes ou divergentes, estamos afirmando um princípio jurídico substancial. E este primado deve merecer especial atenção do Juiz ao decidir em matéria contratual.

II. OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO DIREITO CONTRATUAL

2.1. Intróito

Os princípios jurídicos do direito contratual remontam aos tempos áureos do liberalismo individualista do século XIX. Sua maior expressão foi o Código Civil francês de 1804, de inspiração napoleônica.

De lá para cá pouca mudança substancial houve.

Exceto pela influência fundamental do chamado dirigismo contratual, que restringiu a autonomia da vontade dos contratantes a partir da edição de normas legislativas estabelecendo condições contratuais mínimas, os princípios jurídicos do regime contratual ostentam, ainda hoje, suas bases em três pilares fundamentais. São eles: a) a autonomia da vontade; b) a supremacia da ordem pública; c) obrigatoriedade das convenções ou “*pacta sunt servanda*”.

A liberdade contratual, pois, é, ainda, a viga-mestra do direito contratual. Os fatores de ordem pública é que podem, em maior ou menor escala, interferir na autonomia da vontade, a bem do interesse superior da coletividade. Nesse sentido o magistério de ARNOLDO WALD, apertis verbis:

“Em tese, a liberdade contratual só sofre restrições em virtude da ordem pública, que representa a projeção do interesse social nas relações interindividuais. O ius cogens, o direito imperativo defende os bons costumes e a estrutura social, econômica e política da comunidade. Em determinada fase, a ingerência da ordem pública em relação aos contratos se fazia sentir pelo combate à usura, proibindo as leis medievais as diversas formas de agiotagem”¹.

Outros princípios, entretanto, agregaram-se ao direito contratual, por imposição dos tempos e conseqüente evolução das relações jurídicas.

Assim é que, hoje, os princípios da relatividade dos efeitos do contrato e da boa-fé são tidos como de substancial importância no trato das relações contratuais.

A seguir trataremos de elucidar o conceito, significado e alcance de cada um dos princípios do direito contratual, objeto principal da presente pesquisa.

2.2. O Princípio da Autonomia da Vontade

Significa a faculdade de livremente convencionar.

É a liberdade que têm as partes na estipulação de normas destinadas a regular os seus interesses. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO explica:

“Mercê do primeiro, têm os contratantes ampla liberdade para estipular o que lhes convenha, fazendo assim do contrato verdadeira norma jurídica, já que o mesmo faz lei entre as partes”¹.

A liberdade de contratar é, portanto, manifestação nuclear da autonomia da vontade e expressão, ainda hoje, do individualismo marcante originário do Código Napoleônico de 1804.

De registrar-se, entretanto, que a liberdade de contratar não se confunde com a liberdade contratual. A primeira ampara a iniciativa particular de contratar ou não, quando e com quem contratar. A segunda retrata o objeto do contrato. Veja-se o magistério de ARNOLDO WALD:

“A autonomia da vontade se apresenta sob duas formas distintas, na lição dos dogmatistas modernos, podendo revestir o aspecto de liberdade de contratar e da liberdade contratual. Liberdade de contratar é a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto a liberdade contratual é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato”¹.

A liberdade contratual pode sofrer restrições do Estado. Isto porque nem tudo pode ser objeto do contrato. Resguarda-se, sobretudo, a supremacia do interesse público, de molde a que seja preservado o equilíbrio social e econômico da coletividade. Trata-se de manifestação do dirigismo contratual a que nos reportamos no item 2.1. e para o qual remetemos o leitor.

2.3. O Princípio da Supremacia do Interesse Público

Significa a proibição de avenças contrárias à moral, à ordem pública e aos bons costumes, que jamais poderão ser derogados pelas partes.

Na celebração do conteúdo do contrato devem ser respeitados os ditames da ordem pública, da segurança da coletividade, do equilíbrio patrimonial e do bem comum. Nisto se inclui a forma que a lei prescrever para determinados atos jurídicos, de que é espécie o próprio contrato (artigo 82, Código Civil Brasileiro).

Nesse sentido, correto o comentário de ANTÔNIO JOSÉ DE SOUZA LEVENHAGEN, apertis verbis:

“No direito moderno, portanto, a doutrina é acorde em reconhecer a autonomia da vontade nos contratos, mas uma relativa autonomia, porquanto a lei predomina sempre, seja para resguardo do interesse e da ordem pública, seja, mais restritamente, para coibir os excessos de liberdade, evitando a violência ou o abuso de uns contra outros”¹.

O novel Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei no. 8.078/90, é exemplo nítido da supremacia do interesse público e do dirigismo contratual. Traz ele inúmeras hipóteses de cláusulas contratuais consideradas abusivas (artigos 51, 52, § 2º, e 53), que, de logo, são consideradas nulas “pleno jure”.

Nesse contexto, tem o Estado a missão de contornar os exageros da liberdade contratual, que, no mais, causam prejuízo manifesto aos hipossuficientes e, por via oblíqua, ao equilíbrio social.

A ascendência desse princípio, por outro lado, não destrói a liberdade de contratar e a própria liberdade contratual, ao contrário do que pensam alguns.

A autonomia volitiva dos convenientes continua intacta e sempre constituirá a viga-mestra do direito contratual. Coíbe-se, isto sim, os desvios da liberdade, a fraude, a “libertinagem”, enfim.

Não pode o titular da liberdade contratual utilizá-la para locupletar-se ilícita e indevidamente. O Estado intervém no amparo da harmoniosa convivência econômica e social.

Tal medida não só é consagradora, mas, sobretudo, imprescindível.

2.4. O Princípio da Força Obrigatória dos Contratos

É o princípio segundo o qual “*pacta sunt servanda*”.

Significa o cumprimento fiel e obrigatório do que for estipulado pelas partes de comum acordo, desde o início da avença.

O eventual descumprimento submete o patrimônio do devedor a pronta execução.

Leciona ALEXANDRE AGRA BELMONTE que o princípio em comento encerra dois outros comandos: o da irretratabilidade e o da intangibilidade. São suas as palavras:

“Norteiam os contratos os seguintes princípios: a) o da autonomia da vontade, que significa a liberdade que têm as partes na estipulação de normas destinadas a regular os seus interesses; b) o da força obrigatória, posto que o contrato faz lei entre as partes quanto ao que convencionaram: pacta sunt servanda, levando assim, como consequência, aos princípios da irretratabilidade (nenhuma das partes pode, arbitrariamente, desfazê-lo) e da intangibilidade (inalterabilidade, não admitindo, de ordinário, modificações sem o consentimento da parte contrária)”¹.

O princípio da força obrigatória dos contratos, entretanto, não pode ser entendido em termos absolutos. Casos haverá em que cláusulas primitivas deverão ser compulsoriamente alteradas, independentemente da vontade particular de qualquer das partes.

Em ocorrendo caso fortuito ou força maior (artigo 1.058, parágrafo único, do Código Civil)¹ haverá derrogação automática dos ajustes diretamente atingidos.

A teoria da imprevisão, vertente moderna da antiga cláusula “*rebus sic stantibus*”, é exemplo nítido da relatividade do princípio segundo o qual “*pacta sunt servanda*”. Veja-se o comentário de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, verbis:

“Revisão dos contratos – Acentua-se, contudo, modernamente, um movimento de revisão do contrato pelo juiz; conforme as circunstâncias, pode este, fundando-se em superiores princípios de direito, boa-fé, comum intenção das partes, amparo do fraco contra o forte, interesse coletivo, afastar aquela regra, até agora tradicional e imperativa”¹.

Penso, entretanto, que a concepção extraída da teoria da imprevisão não pode levar ao exagero. A regra geral ainda é o da força obrigatória dos contratos, e, nela, deve pautar-se o trabalho do intérprete.

Somente situações extremamente excepcionais podem mitigar o primado do “*pacta sunt servanda*”, de molde a se preservar a justiça e equilíbrio das relações jurídicas.

Alterações de ordem econômica, fundadas nas variações do mercado financeiro, assim como edição de planos econômicos os mais específicos não concentram, a princípio, a imprevisão capaz de alterar o pactuado. Agentes do mercado podem, senão devem, estar cientes dos riscos de sua atividade.

2.5. Outros Princípios

Além dos princípios fundamentais em estudo, outros há que, senão essenciais, ao menos se incorporam com grande importância ao regime contratual.

São eles: o princípio da boa-fé e o princípio da relatividade dos efeitos.

O princípio da boa-fé não é novo.

Aliás, não se pode falar no direito e no justo sem se invocar o primado fundamental da boa-fé.

Com a evolução sistemática das relações jurídicas, especialmente as contratuais, o princípio da boa-fé ressurge com grande contundência.

A complexidade de certos negócios exige que os pactantes comportem-se com probidade, de molde a extirpar disparidades inaceitáveis e, conseqüentemente, o enriquecimento ilícito.

O atual Código Civil retrata, em alguns dispositivos, a exigência da boa-fé, inclusive na orbe contratual. Exemplo disso é a venda pelo herdeiro do depositário, de boa-fé, da coisa depositada (artigo 1.272); a extinção ou revogação do mandato, se

ignorada, de boa-fé (artigos 318 e 1.321); a alienação de um imóvel, de boa-fé, se indevidamente recebido (artigo 968); os contratos referentes a dívida de jogo ou aposta, que só geram obrigação natural, salvo quanto ao terceiro de boa-fé (artigo 1.477, § único); os contratos de seguro, em que as partes devem agir com boa-fé e veracidade (artigo 1.443).

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, inciso III, é expresso:

“Art. 4º. A política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores” (destacou-se).

Os tribunais têm decidido com zelo quando há invocação do princípio da boa-fé.

Como bem salienta ARNOLDO WALD, “Em vários casos, os tribunais consideram a boa-fé como importante, mas não para eximir alguém dos cuidados necessários, se deve fazê-lo”.

E especifica:

“Assim, o Supremo Tribunal Federal disse: ‘não basta a alegação de boa-fé do comprador para afastar o direito real do financiador sobre a garantia’ (RTJ 74/872). Em outro caso, o mesmo Tribunal Supremo entendeu oponível a boa-fé do terceiro, que adquiriu coisa livre, embora não o fosse, pois não havia registro, que só foi feito depois (RTJ 76/862)”¹.

Mas, afinal, que significa boa-fé?

Segundo o Professor JACQUES GHESTIN, da Universidade de Paris, boa-fé é uma noção jurídica, enquanto princípio geral do direito, consagrada de uma exigência geral de lealdade e probidade nas relações contratuais, fazendo presumir que o contrato, concluído com liberdade e responsabilidade pelos convenientes, está conforme o ideal da justiça¹.

O princípio da relatividade dos efeitos, de sua parte, refere-se tanto aos sujeitos quanto ao objeto do contrato. O pactuado não alcança, de ordinário, terceiros, especialmente os de boa-fé.

As obrigações que compõem o objeto contratual não são, outrossim, absolutas.

Razoável admitir-se, entretanto, que, quanto a esta última vertente, está a teoria da imprevisão.

III – SÍNTESE

Procuramos destacar neste estudo o conceito e alcance dos princípios jurídicos; sua importância como fonte do próprio direito; sua dimensão enquanto subsídio essencial capaz de fomentar o trabalho hermenêutico dos juristas e julgadores.

Com especial ênfase, analisamos os princípios aplicáveis do regime contratual.

Os princípios da autonomia da vontade, da supremacia do interesse público e da força obrigatória dos contratos, em verdade, entrelaçam-se para assegurar ao regime contratual justo equilíbrio.

A igualdade de tratamento nas relações jurídicas de direito privado é gênese dos quais os princípios invocados são reflexo.

Afinal, desde os primórdios dos ensinamentos de ARISTÓTELES a igualdade, enquanto princípio fundamental de todas as relações jurídicas, pressupõe dar a cada um aquilo que lhe é merecido na proporção de seus méritos e deméritos¹.

BIBLIOGRAFIA

1. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Livro V.
2. BELMONTE, Alexandre Agra. *Instituições Cíveis No Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro: Renovar, 1994.
3. CINTRA, A. C. de Araújo; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 15^a. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.
4. ESSER, Josef. *Princípio y Norma em La Elaboración Jurisprudencial Del Derecho Privado*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, 1961.
5. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da língua Portuguesa*, 2^a. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
6. LEVENHAGEN, Antônio José de Souza. *Código Civil-Comentários Didáticos*, vol. 4 – Direito das Obrigações, São Paulo: Atlas, 1992.
7. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, 31^a. ed., 5^o. vol., São Paulo: Saraiva, 1999.
8. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTR, 1984.
9. WALD, Arnoldo. *Obrigações e Contratos*, 12^a. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MADE IN BRAZIL
ARTIGO
OU DA PRÉ-HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO
PARTE DE OUTRO
TUPINIQUEM.

Antônio Cavalcante da Costa Neto (*)